

SSTS de 29 de abril de 1966 y 30 de octubre de 1989; otras se ocupan de poner de relieve el ánimo de dar certidumbre y sustituir la relación jurídica incierta y puesta en litigio o susceptible de serlo —así lo disponen las SSTs entre las que citamos las de 19 de diciembre de 1960 y 20 de diciembre de 1960 y 20 de diciembre de 2000—; otra sentencia —la de 6 de noviembre de 1993— habla de sustituir una relación dudosa por otra cierta e incontestable. Por último decir que es obvia la diferencia entre la causa de la transacción y que la transacción es un contrato que puede servir de causa a las más diversas de las obligaciones, diferencia que a veces se manifiesta con nitidez en nuestra propia doctrina jurisprudencial.

RESUMEN

TRANSACCIÓN

El contrato de transacción hay que referirlo a todo convenio dispositivo por medio del cual y mediante recíprocas prestaciones y sacrificios se eliminan pleitos pendientes o futuros y también la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica, la que mediante pacto se revise de configuración cierta y determinada vinculante. La transacción pone fin a la incertidumbre.

ABSTRACT

TRANSACTION

«Transaction agreement» is the term referring to any set of agreed-to provisions whereby, by means of reciprocal considerations and sacrifices, pending and future litigation is eliminated, as is the parties uncertainty about the legal relationship at issue, which uncertainty is, by pact, endowed with a binding, definite, determined configuration. A transaction puts an end to uncertainty.

EL ARRENDAMIENTO COMO ACTO DE ADMINISTRACIÓN OTORGADO POR MAYORÍA DE LOS COPROPIETARIOS: REFLEXIONES ACERCA DE LA RDGRN DE 22 DE ABRIL DE 2006.

por

ROSANA PÉREZ GURREA
Licenciada en Derecho

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina romanista ha legado al derecho moderno un concepto excesivamente amplio del contrato de arrendamiento a través de la figura jurídica de la *locatio conductio*, englobando dentro de él, el de cosas, obras y servicios.

En base a una concepción unitaria del contrato de arrendamiento, podemos definirlo como contrato consensual, por el que a cambio de un precio o remuneración, una persona se obliga a procurar a otra el uso y disfrute o simplemente el uso, a prestarle temporalmente sus servicios o a hacer por cuenta de ella una obra determinada.

Si bien, como manifiestan DÍEZ PICAZO y GULLÓN (1): «La unificación es puramente formal y falta toda razón de unidad entre los contratos referentes a cosas, obras y servicios, como lo demuestra el hecho de que las pretendidas disposiciones generales del Código no pasen de ser meros intentos de definición, sin que exista en rigor ninguna norma común a todas estas figuras».

Justamente por estas razones, los Códigos Civiles modernos como el alemán, el suizo y el italiano, regulan separadamente las diferentes especies de arrendamiento, distinguiendo los arrendamientos de cosas de los contratos de servicios y de empresas y dentro de los primeros, los arrendamientos de uso y los de uso y disfrute.

Nuestro Código Civil, siguiendo la pauta del francés, regula conjuntamente las tres clásicas formas del arrendamiento en el título VI del libro IV, tipificando en el artículo 1.542: «El arrendamiento puede ser de cosas, obras o servicios».

Centrándonos en el arrendamiento de cosas —que va a ser objeto de nuestro estudio—, la jurisprudencia califica como tal la convención por la que se pacta la cesión de uso o disfrute del objeto locado por cierto tiempo y por precio determinado, aunque se añadan otras estipulaciones que no desvirtúen la esencia jurídica del negocio, es decir, del arrendamiento (STS 8-1-1990). Por tanto, el contrato será calificado de arrendamiento con independencia de las cláusulas que contenga, si del mismo se desprende que tiene como objeto el uso de una finca por tiempo cierto y a cambio de un precio determinado.

Sin entrar en el tantas veces discutido tema de su naturaleza jurídica, que en la actualidad es más una cuestión teórica que práctica, considero más interesante resaltar otros aspectos relativos a la relación o situación jurídica *per se*, así como su consideración como acto de administración o de disposición.

II. EL ARRENDAMIENTO COMO ACTO DE ADMINISTRACIÓN

La cuestión relativa a si el arrendamiento es un acto de administración o de disposición representa una dicotomía que responde más a la finalidad perseguida que a la naturaleza intrínseca del acto (2) y que tiene especial incidencia tanto en su régimen jurídico como en la capacidad exigida para su realización.

Como regla general, podemos decir que el arrendamiento es un acto de administración, sin perjuicio de que en ocasiones su trascendencia económica o los pactos a que han llegado las partes hagan tránsito a su consideración como acto de disposición.

En cuanto a su precisión terminológica, entendemos por acto de administración el que tiene por finalidad la conservación y explotación de un inmueble, mientras que acto de disposición en sentido amplio es el que comprende

(1) DÍEZ PICAZO y GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil*, ed. Tecnos, Madrid, 1998, 2.^a ed., pág. 278.

(2) Así lo entienden DÍEZ PICAZO y GULLÓN, *El sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, 1994, pág. 492, y GITRAMA, «El acto de administración en el Derecho Civil», en *AAMN*, t. XIX, 1976, pág. 337.

los actos de enajenación y gravamen y, como señala PAU PEDRÓN (3), tiene por objeto:

- un efecto traslativo o constitutivo, de manera que una persona adquiere un derecho del titular anterior —acto de disposición en sentido estricto—, ejemplo: compraventa, donación;
- un efecto de modificación físico-jurídica en los que el acto que se produce es unilateral —acto de riguroso dominio—, ejemplo: modificaciones hipotecarias, cancelación registral.

III. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL

En el caso de comunidad de propietarios, bastará el consentimiento de quienes ostenten la mayoría en la comunidad para la celebración del arrendamiento, salvo los supuestos en que por su duración o por sus estipulaciones exceda de la mera administración y deba ser considerado como acto de disposición o de gravamen.

El contrato de arrendamiento es un negocio jurídico calificado por la doctrina y la jurisprudencia como acto de administración y por tanto se rige por el artículo 398 del Código Civil, que establece que son válidos y obligatorios los acuerdos de la mayoría. Es el criterio sentado en sentencias de 19-2-1964, 29-5-1976, 2-11-1978 y 25-9-1995.

El TS en sentencia de 24-1-1966 establece la siguiente distinción: Mientras los actos de simple administración se refieren al aprovechamiento y son de resultados transitorios, las alteraciones a que se refiere el artículo 397 del Código Civil son de resultado permanente y afectan a la sustancia o a la forma de la cosa, y con base en esta distinción la doctrina del TS tiene reiteradamente establecido que el arrendamiento es un acto de administración.

Siguiendo esta línea, la STS de 28-3-1990 señala: «El arrendamiento es un acto de administración si bien ello quiebra cuando o bien por la naturaleza de la cosa o bien por el largo tiempo que para su duración se estipula en el contrato puede constituir un derecho real a favor del arrendatario, inscribible en el RP», por lo que al rebasar los límites de la pura administración, la demandada no se hallaba facultada como condueña, aún representando la mayoría de intereses, para dar en arriendo un piso común al exceder el plazo del arrendamiento de seis años.

Se atiende por tanto a la naturaleza de las cosas y a la duración del contrato como pauta a efectos de determinar los requisitos necesarios para la constitución del arrendamiento.

IV. REFLEXIONES ACERCA DE LA RDGRN DE 22 DE ABRIL DE 2006

Se otorga por los dueños de dos terceras partes indivisas de una finca urbana escritura de contrato de arrendamiento por un plazo de cinco años. La escritura se califica como «arrendamiento para uso distinto del de vivienda», pero su objeto es una porción de suelo urbano sobre parte de la cual existe

(3) PAU PEDRÓN, A., «La capacidad en los negocios sobre inmuebles», en *RCDI*, 1996, pág. 725.

una nave industrial que queda exceptuada del arrendamiento, ya que estaba afecta a un arrendamiento previo.

Se concierta el arrendamiento por un período de cinco años, consignándose expresamente que era para uso distinto del de vivienda, por lo que en base al artículo 4.3 de la LAU, el contrato se regiría por la voluntad de las partes, en su defecto por lo dispuesto en el título III de la LAU y supletoriamente por el Código Civil.

El Registrador suspende la inscripción porque «estando el inmueble inscrito por una tercera parte y *pro indiviso*, el arrendamiento de la totalidad debe ser consentido por todos los copropietarios por exigencia del principio de legitimación y consentimiento (art. 38 de la LH en relación con el art. 399 de Código Civil)».

La DGRN estima el recurso y siguiendo la postura mantenida en las Resoluciones de 26-4-1907 y 7-4-1938 establece lo siguiente:

1. El contrato de arrendamiento es, por su naturaleza y objeto, uno de los medios de aprovechamiento o disfrute de bienes no fungibles y como tal puede ser acordado por los dueños de la cosa común, siempre que representen la mayoría de intereses de la comunidad, siendo obligatorio el acuerdo para los demás.

2. La naturaleza jurídica y condiciones propias de la comunidad de bienes determinan como conveniente o necesaria la sumisión de los que menos intereses tienen a los que tienen más, debiendo considerarse el arrendamiento como acto de mera explotación y contratable por acuerdo de la mayoría de los condueños ex artículo 398 del Código Civil (4), quedando a los demás interesados el derecho de acudir al juez cuando el acuerdo fuera gravemente perjudicial a los mismos (no basta con que el perjuicio sea meramente potencial).

3. La falta de citación a los condueños que no han concurrido al otorgamiento de la escritura para adoptar el acuerdo de arrendamiento no puede considerarse como causa de nulidad, ya que la ley no contempla la forma en que han de adoptarse esta clase de acuerdos.

Esta ausencia de formalidad, como ha señalado la jurisprudencia, ha llevado incluso a entender que el comunero mayoritario pueda realizar válidamente los actos de administración que tenga por conveniente sin haber dado la oportunidad a los demás comuneros de ser oídos (5).

No obstante, debemos distinguir dos esferas distintas:

- En la esfera externa, la jurisprudencia afirma que lo importante es que se haya tomado el acuerdo o ejecutado el acto de administración por mayoría, no lo pueden discutir los demás ni tampoco los terceros; pero en la relación interna no se puede pretender que sean obligatorios para

(4) La mayoría a que se refiere el artículo 398 es de intereses y no de personas. El recurso al juez procede en dos casos: 1. Si no hubiere o resultare mayoría, lo que puede surgir no sólo en caso de empate, sino también cuando hay silencio o no actuación entre los copropietarios. 2. Si el acuerdo fuera gravemente perjudicial, se trata de un concepto indeterminado que ha de concretarse en cada caso particular.

(5) DÍEZ PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, 1984, pág. 99, se pronuncian a favor de que sean citados los comuneros a fin de deliberar y tomar el acuerdo pertinente; en contra de esta opinión se manifiestan las sentencias de 12-12-1983 y la de 18-6-1984, que no exige ni siquiera una reunión *ad hoc*, y desestima el recurso que alegaba la falta de citación y audiencia a uno de los comuneros.

los demás comuneros si no se les comunicó, por tanto no se les pueden imponer las consecuencias de dicho acto de administración sino desde que han tenido conocimiento del mismo, dando así al acuerdo en la esfera interna, carácter recepticio.

- En la doctrina alemana se hace un planteamiento similar y se propone la indemnización de los daños a los comuneros minoritarios, ya que no es justo que sufran los perjuicios de un acto tomado sin su conocimiento (6).

OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS

1. La calificación del contrato como arrendamiento para uso distinto del de vivienda, cuando lo que se arrienda es un solar.

En base al artículo 3.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre: «Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda, aquel arrendamiento que recayendo sobre una edificación tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el apartado anterior».

El hecho de que recaiga sobre edificaciones, entendiendo por tales las construcciones adheridas al suelo, hace que los arrendamientos de solares queden excluidos del ámbito de la LAU y sometidos a la regulación del Código Civil (7).

La jurisprudencia ha planteado el conflicto sobre la posible aplicación de la LAU cuando en el solar se construyera una edificación con posterioridad a la celebración del contrato:

- En los supuestos regulados por la Ley de 1964, el criterio jurisprudencial seguido es atender a la naturaleza jurídica del objeto del contrato en el momento de llevarse a cabo.
- Bajo la vigencia de la Ley actual, el artículo 3.1 utiliza la expresión «el arrendamiento que recayendo sobre una edificación», lo que elimina cualquier tipo de duda.

Por tanto, no existiendo edificación, no cabe hablar de arrendamiento para uso distinto del de vivienda sometido a LAU. Así la STS de 13-12-1993 considera que no es arrendamiento sujeto a LAU, el arrendamiento de terreno, aún cuando el arrendador permitiera simultánea o posteriormente al arrendatario la realización de edificaciones sobre el terreno objeto del arrendamiento, ya que siguiendo el criterio sentado en las sentencias del TS de 3 de mayo de 1990, 23 de diciembre de 1972 y 10 de octubre de 1970, la calificación de los contratos ha de hacerse atendiendo al momento de su celebración, es decir, al momento en que se entrega la cosa cuyo uso se cede, sin que haya que entender modificado el contrato por la posterior autorización para construir.

2. A efectos de capacidad, el arrendamiento ha sido tradicionalmente considerado como acto de administración, por lo que bastaría para su realización la capacidad general para celebrar tales actos, siendo sólo necesaria la

(6) Véase el planteamiento de esta cuestión en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBADALEJO, tomo V, vol. 2.º, págs. 406 y sigs.

(7) En contra, se pronuncia FUENTES LOJO, *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994*, Barcelona, 1995, pág. 23.

capacidad dispositiva cuando se trate de arrendamientos que por sus estipulaciones o por su duración puedan ser considerados como actos de disposición o asimilados a éstos.

Existen limitaciones en materia de capacidad, como la que se impone al padre o tutor respecto de los bienes de los menores o incapacitados y a los administradores sin poder especial cuando la duración del arrendamiento exceda de seis años. Así se deriva del artículo 1.548 del Código Civil. Con esta limitación se trata de proteger los efectos que el contrato de arrendamiento puede producir respecto de terceros y se establece la duración del contrato como pauta para determinar los requisitos exigibles en su constitución.

Distinguiamos los siguientes supuestos:

A) MENORES SUJETOS A PATRIA POTESTAD O INCAPACITADOS SUJETOS A TUTELA

Los padres o tutores pueden dar en arrendamiento los bienes de los menores o incapaces por un plazo de seis años o menos sin necesidad de autorización judicial; en el caso de que exceda de dicha duración, necesitan autorización judicial. Así resulta del juego de los artículos 271.7 y 166 del Código Civil.

Si existe conflicto de intereses, es necesario el nombramiento de un defensor judicial (arts. 163 y 299 del Código Civil), que deberá obtener autorización judicial en los mismos casos que los padres o tutores.

En opinión de LUCAS FERNÁNDEZ (8), este límite al que se refiere el artículo 1.548 del Código Civil viene impuesto por la naturaleza específica del acto de administración, tendente a conservar el bien y a obtener los rendimientos normales de que fuera susceptible, sin alterarlo ni comprometerlo con obligaciones que por su trascendencia posterior puedan afectar a su propia integridad o que por su duración en el tiempo limiten la libertad del propietario más allá de lo que se considera indispensable para obtener un rendimiento adecuado, y en este sentido nuestro Código Civil establece un límite temporal de seis años.

Llegados a este punto, nos podemos preguntar, ¿qué ocurre en los supuestos en los que el padre, tutor o administrador celebren un contrato de arrendamiento por tiempo superior a seis años sin el poder especial requerido? Como señala MARTÍN CONTRERAS (9), en el caso de los administradores parece lógico pensar que cabe la convalidación con la ratificación del contrato por parte del mandante o mediante el otorgamiento de un poder especial que subsane el error cometido, pero sin embargo en el caso de los padres o tutores, la solución sería distinta, ya que en el supuesto de menores o incapacitados está en juego un principio de orden público que exigiría la previa autorización judicial o también —en mi opinión— la aprobación judicial posterior aunque sin perjudicar los derechos adquiridos en el ínterin por terceros.

(8) LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco, *Comentario del Código Civil*, ed. del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 1071 y sigs.

(9) Véase MARTÍN CONTRERAS, Luis, *Los arrendamientos urbanos en el Código Civil: Aspectos sustantivos y procesales*, Granada, 2002, ed. Comares, pág. 81.

B) MENORES EMANCIPADOS

Destacamos dos posturas:

1. Los que consideran en base al artículo 1.548 del Código Civil, que el menor emancipado sólo puede concertar contratos de arrendamientos por sí solo por plazo inferior a seis años (ya que este es el límite fijado por el artículo mencionado para distinguir entre actos de administración y de disposición), por el contrario si el contrato supera los seis años, el menor emancipado necesita complemento de capacidad.

2. Los que entienden —como PAU PEDRÓN— que los menores emancipados pueden celebrar contratos de arrendamiento por sí solos, cualquiera que sea su duración. Posición que comparto, ya que el arrendamiento es un acto de administración y no encontramos en el Código Civil ningún artículo que nos permita afirmar con rotundidad que el arrendamiento concertado por plazo superior a seis años sea un acto de disposición.

Por tanto, dentro de la tendencia moderna a ensanchar el ámbito de actuación del menor emancipado me inclino por esta postura, salvo que en el contrato concurra alguna circunstancia que nos lleve a considerarlo como acto de disposición o gravamen.

C) INCAPACITADOS SUJETOS A CURATELA

Si la sentencia de incapacitación incluye el arrendamiento entre los actos que no puede realizar por sí solo el sujeto a curatela, el incapacitado necesita la intervención del curador para ceder bienes en arriendo por plazo superior a seis años; si la duración del arrendamiento es inferior podrá hacerlo por sí solo.

Si hay conflicto de intereses entre el incapacitado y el curador, será necesario el nombramiento de un defensor judicial (art. 299 del Código Civil), que deberá obtener autorización judicial si el arrendamiento supera el mencionado plazo de seis años.

D) CÓNYUGES

Si el bien es ganancial, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges (art. 1.375 del Código Civil).

Si el bien ha sido adquirido por uno de los cónyuges para su sociedad de gananciales o con carácter presuntivamente ganancial, podrá arrendarlo por sí solo el cónyuge adquirente, así resulta del juego de los artículos 1.384 del Código Civil y 93.4 del RH.

Si el bien es privativo, cualquiera de los cónyuges puede arrendar sus bienes sin autorización del otro, salvo que se trate de la vivienda habitual en cuyo caso sí será necesario el consentimiento del otro cónyuge o la autorización judicial ex artículo 1.320 del Código Civil.

E) APODERADOS

El apoderado puede arrendar inmuebles por un plazo de seis años o menos con poder general, pero para poder hacerlo por plazo superior necesita poder

especial, lo que implica la necesidad de que se le atribuya la facultad de arrendar, sin necesidad de que se especifique el inmueble concreto objeto del arriendo. Hay que tener en cuenta que los poderes han de interpretarse restrictivamente, por ello la DGRN, en Resoluciones antiguas de 1904 y 1907 ha exigido que el poder autorice especialmente al apoderado para celebrar arrendamientos de duración superior a seis años.

3. La exégesis del artículo 398 *versus* 397 del Código Civil, en el sentido de que implantan un diferente régimen jurídico: Si consideramos el arrendamiento como acto de administración, basta el consentimiento de quienes ostenten mayoría de intereses en la comunidad; pero por el contrario, si atendiendo a las circunstancias del caso concreto lo consideramos como acto de disposición, se exigiría el consentimiento unánime de los copropietarios para su celebración.

Como corolario de lo expuesto, la RDGRN de 22 de abril de 2006 sigue la línea jurisprudencial iniciada con las sentencias de 1 de junio de 1909 y de 9 de junio de 1913, posteriormente ratificadas por sentencias de 18 de diciembre de 1973, de 17 de octubre de 1978 y la de 28 de marzo de 1990, así como también por las sentencias de las diferentes Audiencias Provinciales, entre ellas, la SAP de Alicante, de 18 de febrero de 2004; de Baleares, de 25 de marzo de 2004, de las cuales se deriva que el arrendamiento de solar por plazo de cinco años debe ser considerado como acto de administración contratable por acuerdo de la mayoría de los copropietarios en base al artículo 398 del Código Civil, procediendo por tanto —en el caso planteado— la inscripción del arriendo al suscribirse por dos copropietarios que representan dos terceras partes de la plena propiedad de la finca.

RESUMEN

ARRENDAMIENTO

En este trabajo hemos analizado, desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, la cuestión relativa a la consideración del arrendamiento como acto de administración o de disposición, lo cual reviste gran trascendencia práctica, ya que difiere su régimen jurídico y la capacidad exigida para su realización.

ABSTRACT

LETTING

In this paper the issue of regarding letting as an act of administration or disposal is analysed from the standpoint of accepted legal thought and case law. The question is of vast practical importance, because it changes the applicable set of laws and the capacity required of a party to a lease.